

# Klarheit bei Verfallklauseln?

Die ausführliche schriftliche Begründung des 9. Senats des BAG zum Urteil vom 18.9.2018 (9 AZR 162/18, Brennpunkt AuA 11/18, S. 639) liegt nun vor. Auf den Punkt gebracht, ist sie ebenso schlüssig wie einfach: Eine Klausel, die alle Ansprüche des Arbeitnehmers erfasst und unabdingbare Ansprüche wie den Mindestlohn nicht ausnimmt, stellt die Rechtslage unzutreffend und damit missverständlich dar, weil sie geeignet ist, den Vertragspartner von der Durchsetzung bestehender Rechte abzuhalten und ihn damit entgegen von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Im Vertrauen auf die uneingeschränkte Wirksamkeit der Klausel könnte der Mitarbeiter abgehalten werden, Mindestlohnansprüche nach Ablauf der Ausschlussfrist geltend zu machen, obwohl sein Anspruch in Wahrheit gar nicht untergegangen ist. Die Unabdingbarkeit des Mindestlohnanspruchs sei der vertraglichen Dispositionsfreiheit der Vertragspartner entzogen und damit auch der Regelung in Ausschlussfristen.

Mit dem Argument der Intransparenz erschlägt der 9. Senat jedes teilerhaltungsgeeignete Instrument, da die Intransparenz in der gesamten Klausel liegt und nicht in Teilen davon. Deshalb ist es zweckmäßig, die Begründung des Senats im Detail zu untersuchen und auf ihre fallübergreifende Allgemeingültigkeit zu prüfen. Es gibt nämlich noch eine ganze Reihe anderer unabdingbarer arbeitsrechtlicher Gesetzesregelungen, die ebenfalls der Dispositionsfreiheit in einer Verfallklausel mit Ausschlussfristen nicht zugänglich sind, nämlich § 276 Abs. 3 i. V. m. § 202 Abs. 1 BGB bzgl. der Haftung des Arbeitgebers wegen Vorsatz und der Haftungsausschluss bei Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit und grobem Verschulden (§ 309 Nr. 7 BGB, § 9 AEntG, § 77 Abs. 4 Satz 4 BetrVG, § 4 Abs. 4 Satz 3 TVG).

Das BAG begründet die Unwirksamkeit einer alle Arbeitnehmeransprüche umfassenden Verfallklausel mit durchgreifenden Argumenten und widerlegt jedes teilgeltungserhaltende Argument:

## Ergänzende Vertragsauslegung

Eine insgesamt intransparente Vertragsregelung sei einer ergänzenden Vertragsauslegung nicht zugänglich. Für Rechtsfrieden und -sicherheit reichten die gesetzlichen Verjährungsfristen aus, während der Verwender es in der Hand habe, eine transparente Ausschlussfristenregelung zu formulieren. Dahinter steht der Gedanke, dass es nicht Aufgabe der Gerichte ist, eine insgesamt

intransparente Regelung in eine transparente umzuformulieren. Dies sei Sache des Verwenders (Rdnr. 58).

## Blue-Pencil-Test

Hiernach kann eine teilbare Formulklausel mit ihrem zulässigen Teil aufrechterhalten werden, wenn sich die Trennbarkeit zwischen wirksamem und unwirksamem Teil nicht nur sprachlich, sondern auch inhaltlich ergibt. Letzterer ist zu streichen. Eine allumfassende Verfallklausel sei aber nicht teilbar, weil sie zwischen Mindestlohnanspruch und sonstigen Ansprüchen nicht unterscheidet (Rdnrn. 32 und 33). Auch sei nicht ersichtlich, was zu streichen wäre, außer der gesamten Klausel.

## Geltungserhaltende Reduktion

Eine geltungserhaltende Reduktion, mit der eine einheitliche – und damit auch einer einheitlichen AGB-Kontrolle unterliegende – Klausel durch das Gericht in einen zulässigen und einen unzulässigen Teil getrennt und in ihrem rechtlich nicht zu beanstandeten Teil aufrechterhalten wird, wäre theoretisch denkbar. So z. B. BAG, Urt. v. 20.6.2013 – 8 AZR 280/12 (Rdnr. 22; vgl. AuA 3/14, S. 181), wonach eine Ausschlussfrist dahingehend auszulegen sei, dass sie nur die von den Parteien für regelungsbedürftig gehaltenen Fälle erfassen soll. Ohne besondere Hinweise im Einzelfall sei eine Anwendung auch auf die Fälle, die durch zwingende gesetzliche Verbote oder Gebote geregelt sind, regelmäßig gerade nicht gewollt. Allerdings ist der vom 8. Senat gefundene Orientierungssatz nicht entscheidungserheblich gewesen, sondern war nur als obiter dictum zu verstehen. Dem gegenüber stellt der 9. Senat (Rdnr. 57) darauf ab, dass eine geltungserhaltende Reduktion im Rechtsfolgensystem des § 306 BGB nicht vorgesehen sei. Eine geltungserhaltende Reduktion wäre mit dem Zweck der §§ 305 ff. BGB, den Rechtsverkehr von unwirksamen Klauseln freizuhalten und auf einen angemessenen Inhalt in der Praxis angewandter Geschäftsbedingungen hinzuwirken, nicht vereinbar.

Dies ist zweifellos richtig. Eine durch das Gericht vorgenommene geltungserhaltende Reduktion einer Verfallklausel beseitigt nämlich nicht deren Intransparenz. Wegen der Unklarheit der allumfassenden Klausel müsste der Vertragspartner des Verwenders jeweils raten, ob das Gericht seinen „an sich unabdingbaren“ Anspruch der Ver-

fallsklausel entzieht oder nicht. Der 9. Senat weist zu Recht darauf hin, dass der Verwender im AGB-Recht das vollständige Risiko einer Klauselwirksamkeit zu tragen hat, andernfalls das Transparenzgebot des Gesetzes weitgehend leerlaufen würde.

## Bedeutung für die Praxis

Beschränkt man die Grundsätze des 9. Senats des BAG nicht nur auf das MiLoG, sondern überträgt sie auch auf alle anderen o. g. unabdingbaren Arbeitnehmeransprüche, so wird aus Sicherheitsgründen nichts anderes übrig bleiben, als in die jeweilige Verfallklausel die diesbezüglichen Ausnahmen aufzunehmen, in der Hoffnung, dass nicht irgendein Beschäftigter eine weitere Ausnahme im Gesetz entdeckt, deren Ausnahme übersehen wurde.

In der Praxis wird man dies als überschießende Bürokratie ansehen, was sicherlich nicht von der Hand zu weisen ist. Andererseits darf man nicht übersehen, dass die gesetzlichen Verfallvorschriften bereits im Verjährungsrecht enthalten sind. Will der Arbeitgeber durch gestellte Vertragsbedingungen eine Verkürzung dieser Frist erreichen, muss er sich damit abfinden, dass er mit gestelltem Vertragsrecht dem AGB-Recht unterliegt und die einer allumfassenden Verfallklausel immanente Intransparenz dazu führt, dass der Mitarbeiter – vom Arbeitgeber sicherlich ungewollt – einem Irrtum unterliegt, indem er im Vertrauen auf die Wirksamkeit der allumfassenden Vertragsklausel nach Ablauf der Ausschlussfrist die Geltendmachung unabdingbarer Arbeitnehmeransprüche unterlässt.

## UNSER AUTOR



**Dr. jur. Günter Schmitt-Rolfes**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner in der Anwaltssozietät Schmitt-Rolfes, Faltermeier, München